

Des services publics toujours essentiels au Québec ?

Are Public Services Still Essential in Quebec?

¿Los servicios públicos son esenciales en Quebec?

Laurence Léa Fontaine

Volume 63, numéro 4, 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/019544ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/019544ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Fontaine, L. L. (2008). Des services publics toujours essentiels au Québec ?
Relations industrielles / Industrial Relations, 63(4), 719–741.
<https://doi.org/10.7202/019544ar>

Résumé de l'article

Les services essentiels doivent être assurés tout en permettant l'exercice légal du droit de grève. Après avoir fait un rappel historique des services essentiels, le présent article étudie l'exercice définitionnel de ces services et tente de mettre en lumière la manière dont est déterminée l'essentialité légale des services à maintenir en cas de grève. Aux termes du Code du travail, il n'existe qu'un seul et unique critère définitionnel des services essentiels, c'est-à-dire la « santé ou sécurité publique ». Mais, depuis peu, comme l'illustre la jurisprudence du Conseil des services essentiels, se dessine une tentative d'extension des services essentiels. L'article présente trois facteurs qui concourent à cette extension.

Des services publics toujours essentiels au Québec ?

LAURENCE LÉA FONTAINE

Les services essentiels doivent être assurés tout en permettant l'exercice légal du droit de grève. Après avoir fait un rappel historique des services essentiels, le présent article étudie l'exercice définitionnel de ces services et tente de mettre en lumière la manière dont est déterminée l'essentialité légale des services à maintenir en cas de grève. Aux termes du Code du travail, il n'existe qu'un seul et unique critère définitionnel des services essentiels, c'est-à-dire la « santé ou sécurité publique ». Mais, depuis peu, comme l'illustre la jurisprudence du Conseil des services essentiels, se dessine une tentative d'extension des services essentiels. L'article présente trois facteurs qui concourent à cette extension.

La seule grève efficace est la grève gênante pour le public.

Gérard Lyon-Caen (1963)

Le législateur québécois définit la grève comme la « cessation concertée de travail par un groupe de salariés¹ ». Le droit encadre strictement le recours à l'arrêt collectif de travail : seule l'association accréditée pour représenter les salariés d'une unité de négociation peut déclencher une grève, et ce, dans le respect des conditions prescrites par le *Code du travail*;

— FONTAINE, L. L., professeure, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQAM), membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), Montréal, Québec, fontaine.laurence-lea@uqam.ca. Ce texte entend refléter l'état du droit en date du mois de juillet 2007.

— L'auteure remercie chaleureusement Guylaine Vallée pour sa générosité et ses précieux conseils. Un grand merci aussi aux évaluateurs anonymes dont les commentaires constructifs ont permis une amélioration incontestable du texte.

1. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 [ci-après C.t.], art. 1(g).

ainsi la grève n'est autorisée qu'en période de négociation collective, peu important les éventuels conflits juridiques survenus en cours d'application de la convention collective². La négociation collective est intrinsèque à l'existence du syndicat, qui tente d'obtenir les meilleures conditions de travail possibles. À cette fin, dans le rapport de force opposant les parties syndicale et patronale, la grève constitue le seul moyen de pression efficace au service des travailleurs, tantôt brandi comme une menace, tantôt effectif (Boivin et Guilbaut, 1989 : 13).

Jouant un rôle essentiel dans les relations du travail, si la grève dérange l'employeur, elle perturbe aussi le quotidien de la population, surtout lorsqu'elle affecte les services publics³. Quand un service revêt un caractère fondamental, l'État peut décider de le prendre en charge. La plupart du temps, il s'agit de services indispensables à la satisfaction de besoins primaires, qui intéressent la grande majorité de la population (des particuliers aux entreprises), sans permettre d'accumuler les réserves nécessaires pour passer la période de grève sans dommages. Leur suppression totale entraînerait une profonde perturbation sociale, surtout s'ils sont fournis de manière monopolistique par l'État. Leur interruption, s'ils sont marchands (tels que les transports publics et l'énergie), causerait inmanquablement un ralentissement de l'activité économique du pays (Chamberlain et Schilling, 1954).

Toutefois, ces désagréments ne légitiment pas nécessairement une atteinte à l'exercice du droit de grève, droit fondamental des travailleurs⁴. En effet, la limitation de celui-ci doit être justifiée, en droit et en fait. Les solutions envisageables pour ne pas priver l'ensemble de la population des services qui répondent à des besoins essentiels sont variées. Il est possible d'interdire purement et simplement la grève : ce moyen radical n'a été retenu que dans de rares cas, comme dans celui des policiers et des pompiers municipaux⁵. Il est aussi imaginable d'autoriser la grève sans restriction et de s'en remettre aux interventions ponctuelles *ad hoc* du législateur, voire aux simples menaces d'intervention, par le biais de lois spéciales⁶ (Delorme et Nadeau, 2002). La

2. Art. 58, C.t.

3. Sauf indication contraire, l'expression « services publics » est utilisée de manière générique pour désigner les services publics ou les secteurs public et parapublic ou l'ensemble de ces deux catégories.

4. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

5. Art. 105, C.t.

6. Par exemple, la *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, L.Q. 2005, c. 43; simple menace de recours à une loi spéciale lors du conflit du personnel d'entretien de la Société de transport de Montréal (mai 2007). Le législateur n'est nullement contraint de motiver le retour forcé au travail par la sauvegarde de la *santé ou sécurité publique* comme en matière de services essentiels, voir *infra* la section intitulée : « La santé ou sécurité publique : un critère définitionnel des services essentiels longtemps unique ».

solution est essentiellement ailleurs. En effet, il s'agit de réglementer l'exercice du droit de grève dans les services publics et de l'assujettir à l'obligation de respecter les services essentiels. C'est la voie choisie par le législateur québécois depuis plusieurs décennies afin de maintenir partiellement l'accès aux services publics en cas de grève légale⁷.

Dès lors, le défi réside dans la définition des services essentiels afin de préserver lesdits services tout en permettant à la grève de demeurer significative, et donc, de constituer un moyen efficace de pression. La définition de cette notion constitue sans conteste une pierre d'achoppement; elle présente diverses difficultés notamment d'ordre politique, économique et juridique. La présente analyse est centrée sur ces dernières. D'abord, les services essentiels se définissent par leur champ d'application, qui ne concerne qu'une partie limitée des services publics et des secteurs public et parapublic. Schématiquement, sont tenus d'assurer des services essentiels les services publics visés par un décret⁸, une partie de la fonction publique⁹ et les établissements du réseau de la santé et des services sociaux¹⁰. Ensuite, sous le contrôle du Conseil des services essentiels, les services essentiels sont définis selon leur contenu, par les parties au conflit, soit le syndicat et l'employeur¹¹. L'une des difficultés de la détermination des services essentiels tient au fait qu'il n'en existe pas de définition légale. La notion peut être entendue de façon plus ou moins extensive dans la mesure où elle n'a pas la même acception dans tous les pays où elle existe. Classiquement (Bernier, 1994 : 58), il est possible de répertorier trois degrés. Le premier correspond à la notion étroite des services essentiels, conforme à la position énoncée par le Bureau international du travail (BIT, 2006) : ce

-
7. Si la grève est illégale, il convient d'assurer le service auquel la population a droit normalement : art. 111.16, C.t.
 8. Art. 111.0.16 et 111.0.17, C.t. Par exemple, les systèmes d'assainissement ou de traitement des eaux; l'incinération de déchets ou leur enlèvement; le transport ou l'élimination d'ordures ménagères, de déchets biomédicaux ou d'animaux morts; le transport par métro, autobus, bateau; le transport, la distribution ou la vente d'électricité; les centres d'hébergement privés pour personnes en perte d'autonomie.
 9. Il s'agit des fonctionnaires à l'emploi du gouvernement auxquels est reconnu le droit de grève, c'est-à-dire des fonctionnaires du gouvernement et de ses ministères, des organismes dont le personnel est nommé et rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique* et des organismes gouvernementaux en leur qualité de services publics.
 10. Art. 111.10, C.t. : centres hospitaliers, centres d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD), centres de réadaptation, centres locaux de services communautaires (CLSC), centres de protection de l'enfance et de la jeunesse.
 11. Au sujet du Conseil des services essentiels : art. 111.0.1 et suiv., C.t.; les services essentiels sont définis par une *entente* entre le syndicat et l'employeur; à défaut, le syndicat est responsable de la définition desdits services par le dépôt d'une *liste* au Conseil (art. 111.0.18 et 111.10.1, C.t.).

sont les services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public en cas de grève. Le deuxième degré définit la notion plus largement : aux services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public, sont ajoutés certains services pour lesquels une grève serait susceptible de causer des perturbations graves pour l'économie nationale ou pour l'approvisionnement en biens essentiels (p. ex., les banques, les services de paye); cette conception a cours notamment en Suède et en Italie. Le troisième degré représente la notion la plus large, appliquée en France : les citoyens ont droit non seulement aux services des premier et deuxième degrés, mais aussi d'une manière générale à des services dont l'interruption pourrait entraîner certains inconvénients ou inconforts qui sont perçus, par la population, comme indésirables, voire inacceptables (p. ex., les téléjournaux de la chaîne publique).

Si le Québec a longtemps fait sienne l'interprétation des services essentiels par l'OIT (Adell, Grant et Ponak, 2001), les temps semblent changer. Le conflit des médecins spécialistes de 2006 a permis de mettre en lumière, encore une fois, la difficulté de déterminer les services essentiels en termes d'opérations chirurgicales, de consultations externes ou encore d'encadrement des stages des médecins internes. La grève du personnel d'entretien de la Société de transports de Montréal en 2007 et les menaces de grève des chauffeurs de la même société en 2008 perturbent sans conteste les habitudes des citoyens et même risquent de les empêcher de vaquer librement à leurs occupations. Ce risque justifie-t-il pour autant la limitation, voire l'interdiction, de l'exercice du droit de grève par ces travailleurs ? Ces différents conflits ne font que confirmer la nécessité de faire le point sur la notion de services essentiels et de mettre en exergue la manière dont l'essentialité légale des services à maintenir en cas de grève est déterminée.

Définie à l'aide du seul et unique critère légal de santé ou sécurité publique, la notion de services essentiels semble, depuis peu, sujette à une tentative d'extension. Avant toute chose et afin de bien saisir l'actuelle évolution de l'essentialité des services publics en cas de grève, il convient de faire un rappel historique de la législation, des débats et événements marquant la matière qui date déjà de plusieurs décennies.

LA GENÈSE DES SERVICES ESSENTIELS AU QUÉBEC

Au Québec, la notion de services essentiels n'est officialisée au plan législatif qu'en 1965 avec la *Loi de la fonction publique*¹² (Lemelin, 1984 : 225). Avant cette date, le droit de grève ne pouvait toutefois pas être exercé en toute liberté. En effet, soucieux de préserver la paix industrielle,

12. *Loi de la fonction publique*, S.Q. 1965, c. 14, art. 75 (devenue L.R.Q., c. F-3.1.1).

notamment dans les entreprises touchant l'intérêt public, le législateur met en œuvre des procédures de conciliation et d'arbitrage et interdit l'exercice de moyens de pression pendant les périodes de règlement des différends¹³. La notion de services essentiels est d'abord soulevée implicitement en 1944 à l'occasion de la grève des employés de transport en commun de Montréal (Forget, 1990)¹⁴. Le *Code du travail*, adopté en 1964, étend le droit de grève aux secteurs public et parapublic et tente de protéger la santé et la sécurité du public par l'insertion de l'article 99 permettant la limitation de l'exercice du droit de grève. Toutefois, la notion de santé ou sécurité publique n'est pas définie et celle de services essentiels demeure absente de la législation. C'est en 1965, lors de l'intégration des fonctionnaires de l'État au régime général du *Code du travail*, qu'apparaît en toutes lettres la notion de services essentiels. Le gouvernement leur garantit le droit de grève et en soumet l'exercice à la détermination préalable des services essentiels et des modalités de leur maintien¹⁵. Durant les vingt années qui vont suivre, la notion connaît des heurts et des dérapages. Dès 1966, elle est mise à rude épreuve lors du conflit opposant l'État à ses professeurs : la Commission des relations du travail apprécie discrétionnairement l'essentialité des services et estime qu'un service, « au sens de la *Loi de la fonction publique*, est ou devient essentiel quand sa discontinuité devient, soit à un moment donné ou à cause de circonstances particulières, la cause de préjudices ou dommages graves, irréparables. » Les professeurs sont essentiels « pour la période s'étendant de la présente décision [21 mars 1966] au terme de l'année scolaire, y compris la période d'examens et de leur correction¹⁶ ». Des conflits opposent également l'État aux personnels des hôpitaux qui finiront par être mis sous tutelle en 1966.

13. *Loi des grèves et contre-grèves municipales*, S.Q. 1921, c. 46 (applicable aux policiers, pompiers, ouvriers des systèmes municipaux d'aqueduc, préposés à l'incinération des déchets); *Loi de l'arbitrage des différends entre les institutions de charité et leurs employés*, S.Q. 1939, c. 60, art. 74 et suiv., C.t.

14. Arrêté en conseil n° 6416 imposant, sous l'empire de la *Loi des mesures de guerre*, le retour au travail de certains contrôleurs de la Compagnie de tramways de Montréal aux motifs suivants : « Attendu que par suite de la grève, tout le réseau de transport de la Compagnie de Tramways de Montréal a cessé de fonctionner, ce qui a entraîné des conséquences graves pour les entreprises tant civiles que militaires de la région, ainsi qu'une diminution dans la production du matériel essentiel à la guerre; Attendu [...] qu'il est opportun pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada et en vue de la poursuite efficace de la guerre ».

15. *Code du travail*, L.Q. 1965, c. 14, art. 75; *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1969, c. 48, art. 43.

16. *Syndicat des professeurs de l'État du Québec [S.P.E.Q.] c. Direction générale des relations de travail [D.G.R.T.]*, représentant sa majesté aux droits du gouvernement de la province de Québec, C.R.T. [1966] R.D.T. 157; commentaires de F. Morin (1966).

Les services publics ne sont pas en reste et connaissent eux aussi de dures grèves (1967 : transports en commun à Montréal; 1972 : cols bleus de Montréal; 1967, 1969 et 1972 : employés d'Hydro-Québec). De 1972 à 1975, divers conflits de travail entraînent l'adoption de lois spéciales et marquent l'histoire des services essentiels. En 1972, les négociations des conditions de travail se déroulent dans un climat de méfiance (Lemelin, 1984 : 117) : le gouvernement refuse de reconnaître le Front commun intersyndical (Laperrière, 1976 : 121; Dubé et Gingras, 1991 : 529)¹⁷, qui déclenche une grève générale et tombe sous le coup d'une loi spéciale de retour au travail¹⁸. Quelques syndicats poursuivent l'action qui aboutit à de nombreuses condamnations et à l'incarcération des dirigeants syndicaux du Front commun (Tardif, 1995). L'année 1972 est également marquée par l'intervention du législateur qui définit les services essentiels d'Hydro-Québec : presque tous les salariés de l'entreprise, du magasinier au personnel de sécurité en passant par celui de la paye sont considérés comme essentiels¹⁹.

Cette succession de conflits conduit à l'adoption de la *Loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas*

Étonnamment, la Commission ajoute que sa décision « ne peut sous aucun aspect être interprétée comme étant la négation du droit de grève de ce groupe de salariés ».

17. Corporation des enseignants du Québec (devenue Centrale de l'enseignement du Québec, CEQ), Fédération des travailleurs du Québec (devenue Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec, FTQ), Confédération des syndicats nationaux (CSN). Les syndicats avaient tout de même conclu des ententes sur les services essentiels notamment dans de nombreuses institutions hospitalières : sur 140 institutions de ce type, seuls 16 hôpitaux refusent de négocier; pourtant, 26 institutions seront visées par des injonctions émises en vertu de l'article 99 du *Code du travail*, ordonnant le retour au travail (projet de loi 19 : *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, c. 7).
18. *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, c. 7.
19. *Loi sur les services essentiels d'Hydro-Québec*, L.Q. 1972, c. 9 : « a) [...] tous les travaux et services nécessaires aux fins d'assurer de la façon habituelle et normale le plein fonctionnement de tous les services électriques et gaziers au public du Québec, et le fonctionnement de l'appareillage de production, transformation, transmission et distribution ainsi que tout autre travail nécessaire, y compris le service des magasiniers, de la paye et de la sécurité et du travail clérical auxiliaire aux travaux mentionnés ci-dessus; b) à compter de la date d'une entente entre Hydro-Québec et ses salariés, les services décrits dans cette entente; ou c) à compter d'une décision du Tribunal du travail à la demande de l'une des parties, les services décrits dans cette décision ». Une fois en place, le Conseil ne déclarera pas d'essentiels à la santé ou à la sécurité publique tous les services énumérés dans cette loi. Sont également prévues de très fortes amendes (de 50 \$ à 250 \$ par jour pour les grévistes récalcitrants, et de 5 000 \$ à 50 000 \$ par jour pour les syndicats qui n'auraient pas pris les moyens appropriés pour mener ces personnes à se conformer à la loi).

*de conflit de travail*²⁰ (Prince, 1975; Lévesque, 1977), qui subordonne l'exercice du droit de grève à la prédétermination et au maintien de services essentiels²¹ et crée la fonction de commissaire aux services essentiels²². Adoptée dans un contexte tendu, elle connaît un échec retentissant : le commissaire aux services essentiels est largement boycotté, ses décisions sont transgressées, la population est privée des services essentiels.

La création de la Commission Martin-Bouchard donne une nouvelle impulsion à la détermination des services essentiels et à la création de mécanismes de mise en œuvre. Une profonde réforme du régime de négociation collective dans les secteurs public et parapublic est proposée. L'année 1978 marque l'entrée dans le *Code du travail* de l'obligation de maintenir les services essentiels²³ : les parties doivent négocier des ententes sur les services essentiels six mois avant l'expiration des conventions collectives; à défaut d'entente, la responsabilité de déposer une liste des services à maintenir incombe aux syndicats. Cette loi institue également un Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux, qui a surtout un pouvoir moral d'information du public²⁴. Cependant, les conflits se succèdent de nouveau et ne trouvent un règlement que dans des injonctions et des lois spéciales, laissant les utilisateurs sans services essentiels.

Alors que le ministère du Travail et de la Main-d'œuvre s'interroge sur le devenir de la notion des services essentiels et sur la possibilité de l'intervention d'un tiers (Johnson, 1980), le gouvernement étudie la question de l'amélioration du régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et analyse, notamment, les moyens permettant d'améliorer le

20. L.Q. 1975, c. 52.

21. Avant 1975, les services du secteur des affaires sociales étaient uniquement soumis aux dispositions de l'article 99 du *Code du travail*. Ils ne devaient donc pas organiser les services essentiels dans leurs établissements. C'est en prévision de la ronde de négociation de 1976 que le gouvernement met en place des mécanismes permettant d'assurer les services essentiels (accord conclu par les parties avec diligence et bonne foi et constaté par le Tribunal du travail; médiation). Les nouvelles dispositions sont proches de celles de la *Loi sur la fonction publique*.

22. Ce commissaire est nommé pour la durée des négociations et choisi parmi les juges du Tribunal du travail. En l'absence de définition légale, Denys Aubé, premier commissaire aux services essentiels, tente de définir des critères d'évaluation des services essentiels, mais la tâche s'avère difficile. Les critères retenus sont : la dépendance physique ou mentale du bénéficiaire, à des degrés plus ou moins grands; le genre, la nature et le but de l'institution; les cas d'urgence, selon les disponibilités du milieu; le contexte de la situation (*Rapport du Commissaire aux services essentiels*, 1975).

23. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1978, c. 52.

24. L'institution temporaire, sans pouvoir décisionnaire, se révèle inefficace et a une existence très brève, limitée à la ronde de négociation de 1979.

maintien des services essentiels lors des conflits de travail dans ces secteurs (Conseil du patronat du Québec, 1981; Fédération des centres locaux de services communautaires du Québec, 1981). Les débats aboutissent à la consécration de la primauté du droit des citoyens de continuer à bénéficier de services jugés essentiels lorsque des travailleurs sont en grève dans les services de la santé, les services sociaux et dans certains services publics.

Ainsi, en 1982, après un bilan des derniers événements²⁵ et bien des hésitations, le législateur crée le Conseil des services essentiels (ci-après le Conseil)²⁶, organe permanent, qui bénéficie de pouvoirs d'information, de sensibilisation, de médiation, d'évaluation, de recommandation et bientôt, de redressement²⁷. Au fil des années, ce tribunal va largement contribuer au travail définitionnel des services essentiels, puisque le législateur de 1982, pas plus que ses prédécesseurs, ne définit les services essentiels. À sa décharge, « il est impossible d'énumérer toutes les circonstances qui pourraient survenir pendant une grève ou qui pourraient menacer la santé et la sécurité publiques²⁸ ». Au mieux, il existe une liste des services soumis à l'obligation de maintien d'une certaine activité en période de grève, une définition générale faisant appel à des critères tels que la santé, la sécurité ou encore la définition de certains seuils d'effectifs à maintenir en cas de grève²⁹. En fait, le législateur crée les conditions permettant aux services essentiels d'être définis en rendant leur négociation obligatoire par les partenaires sociaux³⁰ (Fontaine, 2004 : 388).

La notion québécoise de services essentiels est conçue de façon relativement « étroite » : sont jugés essentiels les services nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité du public en cas de grève. Le critère de santé et de sécurité du public a longtemps été l'unique balise pour déterminer si les services en cause sont essentiels ou non.

25. Entre 1975 et 1981 : 21 grèves (dont 19 grèves illégales) paralysant partiellement ou totalement les transports en commun de Montréal; 1979 : grève de 9 mois privant la population de Québec de transport par autobus; grève des employés d'Hydro-Québec; 1980 : grève de 42 jours des cols bleus de Montréal. Toutes ces grèves ont privé la population des services essentiels et ont donné lieu à des lois spéciales de retour au travail.

26. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1982, c. 37; *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1984, c. 45.

27. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1985, c. 12; la législation sera modifiée à de nombreuses reprises entre 1985 et 1999.

28. *Ville d'Anjou c. Syndicat national des employés municipaux de Ville d'Anjou (C.S.N.) et M^e Bernard Bastien et al.*, C.S., 25 février 1983, n° 500-05-001175-833.

29. Art. 111.10, C.t.

30. Art. 111.0.18, C.t.

***LA SANTÉ OU SÉCURITÉ PUBLIQUE : UN CRITÈRE
DÉFINITIONNEL DES SERVICES ESSENTIELS
LONGTEMPS UNIQUE***

La santé ou sécurité publique est l'instrument définitionnel originel des services essentiels. Les services essentiels sont ceux dont l'interruption constituerait une menace évidente et imminente pour la vie, la sécurité et la santé dans tout ou partie de la population.

Le système juridique québécois est en parfaite adéquation avec la position du BIT (2006 : para. 541). Le Conseil précise la notion de services essentiels et particulièrement les critères d'évaluation utilisables. « Il se doit, dans l'exercice de la mission qui lui est dévolue par le législateur, d'appliquer les critères de protection de santé ou de la sécurité publique. [II] a donc l'obligation de veiller à ce que la santé ou la sécurité de la population ne soit pas mise en danger par le fait de la grève. [...] Le seul critère pertinent est l'impact que la fourniture ou la non-fourniture des services pourrait avoir sur la santé ou la sécurité du public auquel les prestations doivent être fournies³¹ ». Et, dans une autre décision, il écrit : « [I]'examen de la suffisance des services doit donc constamment subir l'éclairage de ces deux seuls éléments que sont la santé ou la sécurité publique³² ».

Le Conseil a toutefois recours à divers sous-critères pour apprécier les services essentiels : la durée de la grève, la période de l'année où elle a lieu, l'attitude des parties au cours de l'audition³³, le type d'entreprise en cause, les caractéristiques des services offerts, l'existence de services de substitution, les pratiques habituelles de travail et la qualification des salariés désignés pour maintenir les services essentiels. Les services essentiels constituent une notion élastique dont le contenu varie en fonction de divers facteurs climatique, temporel, ou encore humanitaire (Gauthier et Laurin, 2004; Lemelin, 1984 : 227). Par exemple, il ressort de la jurisprudence que la norme la plus fréquemment retenue pour imposer le déblaiement de la neige sur les voies publiques est de neuf centimètres de précipitation ou d'accumulation. Cependant, cette norme est appréciée au regard, notamment,

31. *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l.* 301, C.S.E., 8 novembre 1995.

32. *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, C.S.E., 27 octobre 1994; *Société de Transport de Montréal [STM] et Syndicat de transport de Montréal (entretien)* (C.S.N.), C.S.E., 17 mai 2007.

33. *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l.* 301, C.S.E., 1^{er} septembre 1988.

de la topographie des lieux, de la saison, du type de recouvrement de la chaussée et peut être adaptée³⁴.

La notion de protection de la santé ou sécurité de la population ayant longtemps été interprétée étroitement, la gêne occasionnée par la grève est tout à fait normale³⁵. Sous réserve d'obligations particulières, il n'est pas question de retirer aux travailleurs leur droit de grève. Ainsi, les inconvénients, incommodités ou inconforts engendrés par une grève – c'est-à-dire ses effets sur les usagers en termes de bien-être, de confort ou encore « d'ordre du nécessaire pour accomplir son travail ou poursuivre ses études³⁶ », voire ce que l'on appelle de manière large et imprécise l'intérêt public³⁷ – ou son impact économique ne sont absolument pas des éléments pertinents dans l'appréciation de la suffisance des services essentiels. Bien que les services jugés essentiels puissent varier selon le type d'entreprise, la nature des services offerts, le moment et la durée de la grève, il demeure que certains services à la population sont jugés essentiels de façon constante³⁸ (Bernier et Lemieux, 1994 : 222).

Le Conseil a ainsi construit peu à peu une véritable philosophie des services essentiels. « Ce que le législateur a voulu prévenir, ce sont les grèves sauvages et les grèves où l'absence de service met en danger la santé ou la sécurité du public³⁹ ». La jurisprudence élaborée par le Conseil au fil des ans vise la rencontre de cet objectif : la sauvegarde de la santé et de la sécurité de la population.

Le critère définitionnel unique est d'autant plus intéressant qu'il est utilisé tant dans l'élaboration des accords pour la mise en place des services essentiels que dans l'application de ceux-ci ou dans leur contrôle ultérieur, c'est-à-dire tout au long du processus mettant en œuvre les services

34. *Ville de Québec et le Syndicat des employés manuels de la Ville de Québec (S.C.F.P., s.l. 1638)*, C.S.E., 29 novembre 1990 (contexte topographique particulier); *Ville de Saint-Gabriel c. Syndicat des employés municipaux de Saint-Gabriel de Brandon*, C.S.E., 20 janvier 2004 (extension de la norme de déneigement à cinq centimètres en raison de l'existence d'un contrat entre la ville et le ministère des Transports).

35. *Ville de Québec c. Syndicat des employés manuels, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983.

36. *STM et Syndicat de transport de Montréal (entretien)* (C.S.N.), précitée, note 32.

37. *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, précitée, note 32.

38. Dans le secteur municipal, par exemple, la fourniture d'eau potable, le traitement des eaux usées, l'enlèvement périodique des ordures ménagères, l'entretien sécuritaire des voies publiques, incluant le déneigement et l'épandage d'abrasifs, sont considérés essentiels.

39. *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, s.l. 957*, C.S.E., 5 novembre 1989.

essentiels; ceci révèle une grande cohérence du droit. Plus encore, l'unique balise est imposée à des milieux très variés. D'une certaine façon, elle est appliquée tant au secteur de la santé et des services sociaux qu'aux services publics et à la fonction publique. Plus exactement, ce critère sert de base à l'élaboration des services essentiels dans ces différents secteurs et est ajusté en fonction des spécificités de chacun d'entre eux.

En ce qui concerne le secteur de la santé et des services sociaux, la préoccupation de santé et de sécurité est facile à percevoir. Mais dans ce cas, les choses sont simplifiées par l'application de pourcentages d'effectifs⁴⁰ devant être maintenus en service. Dans ce secteur, il y a donc un critère quantitatif décliné en fonction de trois variables : le nombre de salariés habituellement en poste, par quart, durant une période donnée; ce calcul s'effectue par unité de soin et catégorie de services⁴¹. À ce critère, s'ajoutent deux critères qualitatifs : d'une part, le nombre et la qualité du personnel laissé en fonction doivent permettre « le fonctionnement normal des unités de soins intensifs et des unités d'urgence » et, d'autre part, « le fait de grève ne doit pas porter atteinte au libre accès des bénéficiaires à l'établissement⁴² ».

En ce qui concerne les services publics, le critère de santé ou sécurité publique concourt à la détermination des seuls services jugés essentiels. Tel est le cas de certains services municipaux et, plus particulièrement, des services de l'entretien hivernal⁴³.

En ce qui concerne la fonction publique, le législateur n'a pas précisé de critère définitionnel. Cette situation tranche avec celles des deux autres secteurs. L'absence de dispositions légales spécifiques livre quelque peu les parties (gouvernement et syndicat concerné) à elles-mêmes. Le Tribunal du travail, compétent à l'égard de la fonction publique jusqu'en 2001, est resté à l'écart des services essentiels. En effet, les parties se sont toujours entendues sur les services essentiels à maintenir en cas de grève rendant inutile toute intervention du tribunal pour rendre une décision ou se prononcer à ce sujet. Seize critères ressortent de leur pratique et constituent une base de négociation des services essentiels. Parmi eux figurent le maintien des services nécessaires au respect de la santé, de l'ordre et de

40. Art. 111.10, C.t. : maintien au travail de 55 à 90 % des salariés selon le type d'établissement; application des pourcentages indistinctement aux services administratifs, généraux et médicaux.

41. Art. 111.10.2 et 111.10.3, al. 1 et 3, C.t.

42. Art. 111.10.1, al. 1, C.t.

43. Il sert aussi à isoler les services essentiels au sein d'un secteur d'activités (p. ex., téléphonie : maintien du service téléphonique aux personnes âgées, handicapées ou isolées) et à refuser le caractère essentiel à d'autres services (p. ex., services de loisirs).

la sécurité publique; le maintien des services inhérents au respect des droits des individus en matière d'aide financière; le maintien des services nécessaires au fonctionnement de l'Assemblée nationale; le maintien du bon fonctionnement des établissements de détention; le maintien des services judiciaires et quasijudiciaires offerts à la population⁴⁴ (Martin et Bouchard, 1978 : 126). Le Conseil, compétent après l'abrogation du Tribunal du travail, a donc dû trier ces critères pour ne retenir que ceux qui sont nécessaires à la détermination des services essentiels dans la fonction publique.

La jurisprudence a, au cours des années, fixé les lignes directrices concernant les services essentiels à maintenir. Bien sûr, celles-ci doivent être respectées avec intelligence et adaptées aux cas d'espèce⁴⁵ mais, de manière générale, la jurisprudence établie depuis la création du Conseil en 1982 éclaire de façon pertinente la notion d'essentialité. Si tout porte à croire que le critère de santé ou sécurité publique est le seul et l'unique critère applicable et appliqué, qu'en est-il réellement ? Les services essentiels sont-ils toujours entendus de manière étroite ?

DES SERVICES ESSENTIELS SOUMIS À UNE TENTATIVE D'EXTENSION ?

La jurisprudence révèle plusieurs phénomènes tendant à accroître la quantité de services maintenus en cas de grève des services publics et secteurs public et parapublic : l'unique critère définitionnel est interprété largement, certaines dispositions du *Code du travail* sont appliquées au-delà des prescriptions légales et de nouveaux critères apparaissent en raison de l'extension du champ de compétence du Conseil.

En premier lieu, l'unique critère définitionnel est interprété largement. Aux termes de la jurisprudence, davantage de services sont considérés essentiels. Les conflits impliquant la Société de transport de Montréal illustrent parfaitement ce constat. Le Conseil tend à apprécier plus largement que par le passé le critère de santé ou sécurité publique⁴⁶. Pendant plus de vingt ans, le tribunal exigeait, pour assurer la santé et la sécurité de la population, que les transports en commun assujettis aux services essentiels

44. En pratique, l'application de ces critères conduit à maintenir en poste environ 10 % de l'effectif global de la fonction publique.

45. *Ville de Baie-Comeau et Syndicat des employées et employés manuels de la ville de Baie-Comeau*, C.S.E., 19 octobre 2000, n° 0418-0515-16-0032-99-01 (modification des services essentiels en matière d'ordures ménagères en cours de conflit compte tenu du changement de saison).

46. *STM, Syndicat du transport de Montréal (entretien) (C.S.N.) et Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-centre*, C.S.E., 21 novembre 2003.

soient assurés durant les heures de pointe en semaine. Pendant cette période, jamais les transports en commun n'avaient été jugés essentiels la fin de semaine dans la mesure où la circulation est moins dense et où il y a moins de risque d'embouteillages. Un virage est opéré en 2003 alors que le Conseil modifie sa conception de l'essentialité du service des transports en commun. Lors du conflit opposant la Société de transport de Montréal et son personnel de l'entretien, le Conseil valide la liste syndicale prévoyant un minimum de transport durant la semaine⁴⁷. Un tiers au conflit, en l'occurrence la Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre, allègue que l'absence de services de transport en commun la fin de semaine risque de mettre en péril l'accessibilité aux soins et services à la population aux motifs que le public ne pourrait pas se déplacer pour consulter le personnel de santé et que celui-ci ne pourrait se rendre au travail. Le Conseil prend en considération cet argument et révisé sa position en déclarant insuffisants les services essentiels proposés par le syndicat. Il recommande à ce dernier l'organisation d'un service d'autobus en fin de semaine afin de ne pas mettre en péril l'accessibilité aux soins et services réservés à la population et d'éviter ainsi que la santé ou la sécurité publique ne soit mise en danger. Pour la première fois dans l'histoire du Conseil, les transports en commun montréalais sont maintenus les fins de semaine lors des grèves. Le Conseil interprète ainsi de manière extensive l'unique critère définitionnel des services essentiels. Cette décision demeurée longtemps isolée a été confirmée en 2007⁴⁸ et semble n'être que l'amorce de l'extension du critère. En effet, le Conseil a non seulement réitéré sa position quant à l'essentialité du transport en commun par autobus en cas de grève en semaine et en fin de semaine, mais l'étend au transport de la fin de semaine au service de métro au motif qu'autobus et métro constituent un même réseau au sein duquel l'un alimente l'autre et vice-versa. Selon lui, « non seulement les usagers seront transportés par des véhicules sécuritaires, mais aussi [...] la grève des employés d'entretien n'aura pas pour effet de perturber le transport en commun de façon à mettre en danger la santé ou la sécurité de la population en entraînant des débordements de véhicules et de la congestion empêchant les véhicules prioritaires de circuler⁴⁹ ».

47. La liste de services essentiels prévoit que 100 % des effectifs membres du Syndicat travailleront mais dans une proportion de 75 % du temps normalement travaillé, soit six heures par jour par salarié au lieu des huit heures habituellement travaillées, et ce, uniquement en semaine. Selon le Conseil, les services essentiels proposés par le Syndicat sont « suffisants pour fournir le transport aux périodes de pointe pour éviter de mettre en danger la santé ou la sécurité de la population et des usagers ». *Idem*.

48. *STM et Syndicat du transport de Montréal (entretien)* (C.S.N.), précitée, note 32.

49. *Idem*.

En deuxième lieu, force est de constater une interprétation extensive des dispositions légales propres aux établissements du réseau de la santé, soit les pourcentages fixés par l'article 111.10 du *Code du travail*. Deux tendances peuvent être mises en lumière.

La première consiste en l'application volontaire de pourcentages de salariés à maintenir au travail plus élevés que ceux fixés par la loi. Les CLSC constituent aujourd'hui des services de première ligne devant assurer une masse de travail beaucoup plus importante que lors de l'instauration des quotas d'activités en cas de grève. Spontanément, les syndicats fixent de nouveaux seuils d'effectifs afin de tenir compte de la réalité actuelle. Ainsi, par exemple, les services à domicile sont assurés avec 90 % des effectifs au lieu des 60 % imposés par la loi⁵⁰.

La seconde tendance concerne une extension conventionnelle du champ d'application de la loi. En effet, les dispositions légales imposées aux établissements du réseau de la santé font l'objet d'une application volontaire de la part d'organismes non visés par le législateur. L'exemple le plus révélateur de cette pratique est celui du Manoir Chomedey⁵¹, une résidence privée pour personnes âgées, c'est-à-dire un service public. Compte tenu des besoins de la population, de plus en plus de résidences privées offrent des soins plus spécialisés ressemblant à ceux proposés par les CHSLD. En conséquence, les listes ou les ententes de services essentiels soumises pour approbation au Conseil incluent de plus en plus souvent les dispositions normalement applicables au seul réseau public de la santé. Dans l'affaire opposant le Manoir Chomedey au Syndicat québécois des employés de services, le Conseil évalue la liste de services essentiels proposée par le syndicat, soit le maintien de 90 % de la prestation normale de travail et l'exercice du droit de grève en rotation, à raison de 42 minutes de grève par jour par employé. L'employeur souhaite le maintien de 100 % des services habituels. Le Conseil décide que les infirmières auxiliaires peuvent exercer leur droit de grève, mais à la condition de porter un téléavertisseur et de demeurer à proximité de leur lieu de travail pour leur permettre de répondre promptement aux situations d'urgence. En raison de la vulnérabilité de la clientèle visée, la liste de services essentiels de cette résidence privée, qui a été jugée suffisante par le Conseil, correspond effectivement aux 90 % prévus au *Code du travail* pour le secteur public dans le cas des CHSLD.

50. *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Gaspésie et Syndicat des employés du Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Gaspésie (CSN) FSSS-CSN, C.S.E.*, 10 novembre 2005.

51. *Acmon Inc. (Manoir Chomedey) c. Syndicat québécois des employées et employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.)*, C.S.E., 14 octobre 2003.

Le Conseil a confirmé sa position en 2007 dans l'affaire *Villa Val-des-Arbres*⁵².

Cette extension conventionnelle du champ d'application de l'article 111.10 du *Code du travail*, comme son application volontaire, peuvent en partie s'expliquer par l'évolution des modes de gestion de la santé par l'État. En effet, l'évolution des techniques et des traitements conduit à réduire de plus en plus les hospitalisations classiques, en nombre et en durée, et à multiplier les prises en charge ambulatoires. En conséquence, certains soins postopératoires sont effectués par les infirmières des CLSC après des hospitalisations de courte durée. Le vieillissement de la population augmente potentiellement le bassin de personnes âgées nécessitant des soins tant auprès des CLSC que des services publics participant à la mission de santé publique. Enfin, en raison, notamment, de la pénurie de médecins, beaucoup d'hôpitaux se déchargent sur les CLSC. Compte tenu de l'établissement progressif de ces pratiques, il est fort probable que le Conseil des services essentiels les considèrera à l'avenir comme de nouvelles normes s'imposant aux parties. En d'autres termes, ces pratiques tendent à faire jurisprudence.

En troisième lieu, l'extension du champ de compétence du Conseil conduit à l'apparition d'autres critères que celui de la santé ou la sécurité publique. D'abord compétent en matière de services publics, puis de réseau de la santé, le Conseil voit son domaine d'intervention s'accroître depuis le début des années 2000⁵³. En 2001, prenant la relève du Tribunal du travail, il devient compétent pour la fonction publique⁵⁴. Son champ de compétence s'étend, en 2004, aux substituts du procureur, et en 2006, aux médecins spécialistes⁵⁵.

Puisqu'il n'existe pas de dispositions législatives indiquant les critères définitionnels des services essentiels dans la fonction publique, il faut s'en remettre à la jurisprudence du Conseil. Le peu de recul qu'offre celle-ci permet de constater l'utilisation de critères autres que celui de santé ou

52. *SCH Villa Val-des-Arbres inc. et Syndicat des travailleuses et travailleurs des centres d'hébergement du grand Montréal (CSN)*, C.S.E., 19 novembre 2007.

53. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1982, c. 37; *Loi sur le régime des négociations des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c. R-8.2; *Loi concernant la prestation des services de soins infirmiers et des services pharmaceutiques*, L.Q. 1999, c. 39.

54. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 2001, c. 26.

55. *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général et le Code du travail*, L.Q. 2004, c. 22; *Loi concernant la prestation des services de santé par les médecins spécialistes*, L.Q. 2006, c. 16 abrogée par la *Loi abrogeant la loi concernant la prestation des services de santé par les médecins spécialistes*, L.Q. 2007, c. 6.

sécurité publique. Le conflit opposant le gouvernement du Québec à ses juristes a permis au Conseil d'étrenner sa nouvelle compétence⁵⁶. Les parties, en prévision d'une grève des membres du syndicat, négocient les services essentiels et la façon de les maintenir, le tout conformément à l'article 69 de la *Loi sur la fonction publique*. Ne parvenant à s'entendre, elles sollicitent l'éclairage du Conseil. Ce dernier entérine les quatre critères convenus entre les parties lors de l'audience, à savoir la santé ou la sécurité du public, l'indépendance de la magistrature, le privilège parlementaire et la perte éventuelle de droits⁵⁷. Toutefois, l'Association des juristes de l'État estime que le Conseil commet un « excès de compétence en élargissant à d'autres critères la notion de services essentiel prévue au *Code du travail* », qui devrait être « limitée à l'arrêt de travail qui peut mettre en danger la santé ou la sécurité publique⁵⁸ ». L'Association demande en vain la révision judiciaire des décisions du Conseil et n'a pas plus de succès devant la Cour d'appel : la loi ne limite pas les services essentiels uniquement à ceux qui sont nécessaires au maintien de la santé et de la sécurité du public. Le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière⁵⁹.

En ce qui concerne les substituts du procureur, il convient de souligner le recours au critère de l'intérêt de la justice lors de l'organisation du maintien des services essentiels. La loi prescrit un certain nombre de services à maintenir en cas de grève⁶⁰.

Quant à la compétence du Conseil à l'égard des médecins spécialistes, elle fût de courte durée⁶¹. Le Conseil est intervenu lors de l'exercice de moyens de pressions à la fin de l'année 2006. Élément important, il n'est pas ici question de déterminer les services essentiels, mais ceux auxquels

56. *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État*, C.S.E., 27 février 2004, D.T.E. 2004T-415; *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État*, C.S.E., 10 mars 2004, D.T.E. 2004T-416.

57. À ce titre, sont notamment essentiels la perception de pensions alimentaires lors de situations exceptionnelles, le traitement des dossiers de soins de garde ou d'hébergement de personnes inaptes et les demandes de remise de cause.

58. *Association des juristes de l'État c. Procureur général du Québec*, C.S., 12 mars 2004, [2005] R.J.D.T. 122.

59. *Idem*; *Association des juristes d'État c. Conseil des services essentiels et Procureur général du Québec*, 30 novembre 2006, [2006] QCCA 1574.

60. *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général et le Code du travail*, L.Q. 2004, c. 22, art. 12.6. : introduction ou continuation, devant tout tribunal du Québec, des procédures concernant des personnes détenues, y compris le cas d'un procès conjoint où l'un des accusés est en liberté; examen et décision concernant une plainte pénale devant se prescrire dans un délai d'un mois; continuation des procédures devant les assises criminelles lorsque le jury a été sélectionné; présentation d'une demande de remise.

61. Précitée, note 55.

toute personne a droit⁶². Les activités menacées par les moyens de pression sont tant celles des obstétriciens-gynécologues que celles concernant l'enseignement. Quant aux premières, la cessation des accouchements et des césariennes priverait incontestablement la population d'un service auquel elle a droit; qui plus est, elle entraînerait un risque pour la vie des femmes et des enfants en cas de grossesses à risque. Quant aux secondes, leur essentialité a longuement été discutée par les parties. L'une des questions portait sur la supervision des stages cliniques et électifs des étudiants en médecine de troisième et de quatrième années⁶³. La suspension de ces stages, par un effet domino, risque de porter préjudice aux services auxquels toute personne a droit : un stage non effectué serait quasiment impossible à reprendre en raison de la saturation des sites d'accueil, ce qui entraînerait un décalage significatif entre l'inscription aux examens finaux et l'obtention des diplômes; concrètement, une demie cohorte, voire une cohorte entière de finissants, pourrait être perdue engendrant un décalage de la diplomation et de l'entrée de nouveaux médecins spécialistes sur le marché du travail; il y aurait par ricochet un effet direct sur la pénurie de médecins, qui serait accentuée, causant par le fait même un risque de préjudice aux services auxquels toute personne a droit. Le Conseil estime donc que tant les accouchements et les césariennes que la formation des étudiants en médecine participent au maintien des services auxquels toute personne a droit et ordonne aux parties diverses mesures afin qu'ils ne soient pas mis en péril⁶⁴.

L'apparition de nouveaux critères définitionnels engendrée par l'extension du champ de compétence du Conseil est incontestable. Qui plus est, elle est acceptable dans la mesure où elle permet la prise en compte des spécificités propres à chaque secteur nouvellement tombé sous

62. *Précitée*, note 55, art. 11; *Ministère de la santé et des services sociaux c. Fédération des médecins spécialistes du Québec [FMSQ] et al.*, C.S.E., 8 décembre 2006.

63. Signalons au passage, les longues discussions au sujet du caractère non rémunéré, voire bénévole, desdites activités. Seules les activités rémunérées tombent sous le coup de la loi de 2006. Sans entrer dans la polémique, ni discuter la compétence et le professionnalisme des médecins, notons que la plupart d'entre eux ont, par le passé, bénéficié de la formation par leurs pairs et sont, un jour ou l'autre, appelés à enseigner à leur tour. D'ailleurs, le serment d'Hippocrate, même s'il n'a qu'une valeur symbolique, affirme que le médecin enseignera la médecine « sans salaire ni engagement » et transmettra « les préceptes, les explications et les autres parties de l'enseignement aux élèves inscrits et ayant prêté serment suivant la loi médicale ». Par ailleurs, certaines ententes avec les hôpitaux universitaires prévoient des primes d'enseignement. Si tous ne sont pas payés en monnaie sonnante et trébuchante – ou ne le sont qu'en partie – pour ce service rendu, les médecins ont accès à une technologie de pointe au sein des centres hospitaliers universitaires et occupent des postes souvent prestigieux.

64. *FMSQ c. C.S.E.*, C.S., 27 septembre 2007 (règlement hors cour).

la compétence du Conseil et pour lesquels le critère de santé ou sécurité publique semble insuffisant pour définir les services à maintenir en cas de grève.

CONCLUSION

Après vingt ans d'interprétation stricte de la notion de services essentiels et de fidélité à la position du BIT, le Conseil semble concevoir de manière plus large les services à maintenir en cas de grève dans les services publics. Sans atteindre la conception de troisième degré (conception la plus large) dans la catégorisation des interprétations présentée en introduction, l'extension est clairement perceptible comme la jurisprudence étudiée le démontre.

Celle-ci peut trouver diverses sources d'explications. D'abord, la situation tristement particulière du réseau de la santé joue un rôle non négligeable dans cette évolution. En effet, la pénurie de main-d'œuvre est telle que les effectifs au travail en période normale sont à peine plus élevés que ceux nécessaires pour assurer les services en cas de grève. De ce fait, les travailleurs maintenus en poste en cas de grève représentent des taux d'effectifs importants (jusqu'à 90 % avec port d'avertisseur pour les 10 % effectivement en grève). Ensuite, les nouvelles compétences du Conseil à l'égard de la fonction publique et des substituts du procureur sont assorties de nouveaux critères définitionnels des services essentiels, qui conduisent inmanquablement à la découverte d'une nouvelle interprétation de l'essentialité des services publics. Aussi, il faut composer avec l'impatience et l'intolérance grandissantes des usagers qui se manifestent souvent dès les premiers symptômes de conflits affectant les services publics. À peine une grève des transports en commun de Montréal est-elle annoncée, ou simplement redoutée, que la ville donne l'impression d'être en état de siège, les journalistes commentant sur un ton alarmiste les événements et recueillant les propos des usagers purement et simplement désorientés par la diminution potentielle du service, certains députés se faisant le relai de réclamations pour le moins irréalistes, voire dangereuses⁶⁵ (Fontaine, 2004 : 313).

Si la vigilance du Conseil des services essentiels quant à l'appréciation impartiale et minutieuse de l'essentialité des services publics en cas de grève n'est pas ici discutée, il faut convenir que le personnel autorisé à cesser effectivement le travail est parfois réduit à peau de chagrin. Ainsi, dépourvu d'un moyen de pression significatif, voire efficace, il est permis

65. Projet de loi 192 déposé par l'ADQ : *Loi modifiant le Code du travail*, présenté par le député J.-F. Therrien (2007).

de se demander comment ces travailleurs vont pouvoir améliorer leur sort et, par ricochet, la situation des services publics et donc de la société. En d'autres termes, si la tendance devait se maintenir en termes d'interprétation des services essentiels, il serait opportun de s'interroger sur l'existence de moyens efficaces de négociation des conditions de travail dans ces milieux. Si l'instrument que constitue le droit de grève devait perdre davantage de terrain, il conviendrait de rétablir l'équilibre du rapport de force employeur-syndicat à tout le moins en concédant aux travailleurs des outils de médiation, de conciliation et d'arbitrage comme le préconise le BIT.

Face à ce constat inquiétant, la Cour suprême du Canada tend à redonner espoir : pour la première fois dans son histoire, elle vient de reconnaître le caractère constitutionnel de la négociation collective des conditions de travail. Dans la mesure où la négociation collective comme le droit de grève sont des moyens d'expression de la liberté d'association, il est permis – par un raccourci qui méritera des développements en d'autres lieux – de rêver à une reconnaissance constitutionnelle du droit de grève au Canada⁶⁶. Un tel statut parviendrait-il à contenir la tendance actuelle en matière d'essentialité des services publics en grève ?

■ BIBLIOGRAPHIE

- ADELL, Bernard, Michel GRANT et Allen PONAK. 2001. *Strikes in Essential Services*. Kingston, Ont. : IRC Press.
- BERNIER, Jean. 1994. « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés ». *Grèves et services essentiels*. J. Bernier, dir. Québec : Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 58–60.
- BERNIER, Jean et Madeleine LEMIEUX. 1994. « La grève et les services essentiels au Québec ». *Grèves et services essentiels*. J. Bernier, dir. Québec : Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 205.
- BIT. 2006. *La liberté syndicale. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*. 5^e éd. Genève : BIT.
- BOIVIN, Jean et Jacques GUILBAULT. 1989. *Les relations patronales-syndicales*. 2^e éd. Boucherville : Gaétan Morin.
- CHAMBERLAIN, Neil W. et Jane M. SCHILLING. 1954. *The Impact of Strikes : Their Social and Economic Costs*. New-York : Harper & Brothers Publishers.
- CONSEIL DU PATRONAT DU QUÉBEC. 1981. *Mémoire à la Commission permanente du travail et de la main-d'œuvre dans le cadre de son examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public, parapublic*

66. *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27.

- et péripublic, et des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels.* Montréal : CPQ.
- DELORME, François et Gaston NADEAU. 2002. « Un aperçu des lois de retour au travail adaptées au Québec entre 1964 et 2001 ». *Relations industrielles/Industrial Relations*, 57 (4), 743–788.
- DUBÉ, Jean-Louis et Pierre GINGRAS. 1991. « Historique et problématique du régime de régime de négociation collective dans le secteur de la santé et des services sociaux ». *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 21, 519.
- FÉDÉRATION DES CENTRES LOCAUX DE SERVICES COMMUNAUTAIRES DU QUÉBEC. 1981. *Mémoire présenté à la Commission permanente du travail et de la main-d'œuvre sur l'examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et de façon plus particulière, l'étude des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels lors de conflits de travail dans ces secteurs.* Montréal : FCLSCQ.
- FONTAINE, Laurence Léa. 2004. « Le service minimum et les services essentiels : étude française confrontée au droit québécois ». Thèse de doctorat, Université de Montréal et Université des sciences sociales de Toulouse.
- FORGET, Nicole. 1990. « La notion de service essentiel en droit du travail québécois ou l'impossible définition ». *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*. R. Blouin, dir. Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 479–499.
- GAUTHIER, Normand et Laurette LAURIN. 2004. « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », Conférence prononcée à l'occasion du *Forum 2004 sur les relations du travail* organisé par l'Ordre des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles du Québec, Montréal.
- JOHNSON, Pierre-Marc. 1980. *Les services essentiels et la dernière ronde de négociation.* Québec : Département des relations industrielles, Université Laval, collection Tiré-à-part, n° 23.
- LAPERRIÈRE, René. 1976. « La détermination des services essentiels : un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève ». *Les relations du travail au Québec : la dynamique du système.* Actes du 31^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval. Québec : Les Presses de l'Université de Laval, 121–136.
- LEMELIN, Maurice. 1984. *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic : expérience québécoise et regard sur l'extérieur.* Montréal: Les Éditions Agence d'Arc.
- LÉVESQUE, Jean. 1977. *Les services essentiels dans les secteurs de la santé et des services sociaux.* Québec : Travail Québec, 12.
- LYON-CAEN, Gérard. 1963. « La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français ». *Droit social*, 215–218.
- MARTIN, Yves et Lucien BOUCHARD. 1978. *Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic.* Québec : Éditeur officiel du Québec.
- PRINCE, Vincent. 1975. « La grève dans les services publics au Québec ». *La Gazette du Travail*, 741.

TARDIF, Jean-Claude. 1995. *Le mouvement syndical et l'État – Entre l'intégration et l'opposition – Le cas de la CEQ (1960-1992)*. Québec : Département des relations industrielles de l'Université Laval, collection Instruments de travail, n° 28.

SUMMARY

Are Public Services Still Essential in Quebec?

In the event of a legal strike affecting the provision of some public services and the public and parapublic sectors, the parties in the dispute must ensure that the activity is partly maintained due to its critical nature. In other words, the legislator sometimes compels them to provide essential services.

This notion exists at both the supra-state and national levels. However, there is no universal legal definition. It is interpreted more or less broadly, depending on the meaning of the concept in use in a particular legal system. In Quebec, the notion of essential services has been constructed over the years. Its history is long and marked by the evolving labour relations in the area of public services and the public and parapublic sectors. It first appeared in the law in 1965 and has continued to evolve ever since: it has become more precise, more refined, but has also expanded. Two important events have marked the history of this notion: the Martin-Bouchard Commission (1978) and the creation of the Conseil des services essentiels (essential services council) (1982).

The implementation of essential services gives rise to issues of a political, economic or legal nature. A fundamental legal issue relates to the methods used to define these services. The law stipulates the use of a single criterion to determine essential services, that is, “public health or public safety.” According to the International Labour Organization and the Quebec legislator, essential services are those which when interrupted would endanger the safety or health of a person, in the entire population or in a segment of a population.

The Council is the Quebec organization responsible for ensuring protection of the population's health and safety in the event of a strike. Under this mission, the only relevant criterion it can use is the impact of the provision or non-provision of services on the health and safety of the public. However, the Council can use various subcriteria to determine in a concrete way the essential nature of services, involving, for example, the

duration of the strike, the time of year in which the strike takes place, or the characteristics of the services provided. The inconvenience caused by a strike is considered to be normal. Thus, subject to special obligations, the inconvenience, impracticability or discomfort generated by a strike, and its economic impact do not in any way constitute relevant factors in determining the sufficiency of essential services.

The Quebec legislation is particularly consistent in this matter. On the one hand, one single definitional criterion is used throughout the process of implementing essential services: from when agreements are worked out between the parties to when they are applied and subsequently controlled. On the other hand, the sole parameter constituted by public health or safety is imposed on very different environments: the health and social services sector, the provision of public services and the civil service. More specifically, it constitutes the basic definitional instrument of the notion of essential services which is adjusted based on the specific characteristics of each "sector."

The Council's case law effectively clarifies the idea of an activity's essential nature. Although, for a long time, public health or safety has been the sole criterion that can be applied and is applied, recent case law reveals several phenomena which tend to increase the number of services maintained in the event of a strike in the public services and the public and parapublic sectors.

First, the definitional criterion is interpreted broadly. The examination of case law shows that a greater number of services are today considered to be essential. The disputes in the transportation sector are an apt illustration of this finding. Whereas for about 20 years, the way essential services were defined in public transport involved providing service during the peak hours of the week, they now include bus service during the week-end.

Second, a number of provisions in the *Labour Code* related to institutions in the health network are applied beyond the legal requirements. Thus, two trends have emerged: the voluntary application of percentages of employees to be maintained at work that are higher than those set out by law (section 111.10 LC); and the conventional extension of the scope of application of the law by organizations not specified by the legislator that voluntarily apply the rules imposed on institutions in the health network. The application of the *Labour Code* beyond the legal requirements can be explained in part by the evolving methods used by the state in the area of health management.

Third, new criteria have appeared because of the extension of the Council's field of jurisdiction. Current practices in the public service show that criteria other than public health or safety are being used. In particular,

the parties are using the following criteria: public health or safety, the independence of the judiciary, parliamentary privilege and contingent loss of rights or the fact that university training is now included among the essential services to which anyone is entitled.

The appearance of these new criteria is acceptable insofar as it leads to the consideration of the specific characteristics pertaining to each sector that has recently come under the Council's jurisdiction.